

Van James Last tot Berdien Stenberg tien jaar WNR in vogelvlucht

Na een korte schets van enkele hoogtepunten van de (Nederlandse) voorgeschiedenis, tot en met de Olympische Spelen in 1992 in Amsterdam, bevat deze bijdrage een bespreking van een tiental hoogte- en dieptepunten van tien jaar Wet op de naburige rechten. Daarbij passeren de volgende uitvoerende kunstenaars de revue: James Last, Elvis Presley, Pink Floyd, Marianne Weber, Jean-Michel Jarre, Bone Fiction, Van V., dominee Jan Mulder, Phil Collins en Berdien Stenberg.

Dirk Visser

Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar intellectuele eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden, advocaat te Amsterdam en lid van de redactie van dit blad. Deze bijdrage vormt een bewerking van een voordracht gehouden tijdens het congres '10 jaar WNR' op 4 juni 2003 in Amsterdam.

Voorgeschiedenis

De internationale voorgeschiedenis van de Wet op de naburige rechten (WNR) begint honderd jaar geleden. In 1903 organiseerde de ALAI een congres over de wenselijkheid van de bescherming van de prestaties van uitvoeren van kunstenaars.¹

De Nederlandse jurisprudentiële voorgeschiedenis van de WNR² begint ruim dertig jaar geleden met het arrest DGG/Kusters van het Gerechtshof te Arnhem uit 1972.³ Het hof legde, op basis van het onrechtmatige daadsartikel, aan Kusters het verbod op muziekcassettes te verkopen met opnamen van uitvoeringen van onder anderen James Last. Daarmee begint het naburige recht in Nederland met James Last. In 1989 volgde de Hoge Raad, die in zijn *Elvis Presley I*-arrest⁴ de uitvoeringen van 'The King' als beschermde éénlijnsprestatie bestempelde.⁵

De parlementaire voorgeschiedenis van de WNR begint ook in 1972, met een adviesaanvraag van Minister van Justitie Van Agt aan de toenmalige Adviescommissie voor het Auteursrecht, welk advies (tot toetreding tot de Conventies van Rome en Genève) overigens pas in 1981 definitief

werd uitgebracht.⁶ Na moties en kamervragen, van onder anderen de huidige Sena-voorzitter Nijpels,⁷ volgde de laatste belangrijke stap in de parlementaire voorgeschiedenis in 1986.

Terwijl zijn voorgangers dat jarenlang met succes hadden tegengehouden – om de belangrijkste betalingsplichtige, de publiek omroep, uit de wind te houden – gaf de minister van 'NOS' (= WVC) zijn verzet tegen de komst van naburige rechten in maart 1986 op. Samen met de minister van Justitie liet hij weten dat de komst van naburige rechten ook van 'groot belang' was voor de omroep: '[Nabuurrechtelijke] bescherming van televisie-uitzendingen is van vitaal belang voor het veilig stellen van de mogelijke financiële voordelen, die voor het organiserend comité van de eventueel in Amsterdam te houden Olympische Spelen in 1992, als exploitant van de rechten op het beeld, kunnen voortvloeien uit het gebruik van ter zake gemaakte beeldopnamen'.⁸

Het kabinet besloot tot ratificatie van de Conventies van Rome en Genève.⁹ Zowel de Goedkeuringswet (tot ratificatie) als de Wet op de naburige rechten traden in werking op 1 juli 1993.

1 Zie voor de verdere internationale voorgeschiedenis het proefschrift van F. Brison: *Het naburige recht van de uitvoerende kunstenaar*, Brussel: Larcier 2001.
2 Zie voor de volledige parlementaire voorgeschiedenis van de WNR: (Verkade/Visser) *Parlementaire geschiedenis van de Wet op de naburige rechten* (hierna: *Parl. Gesch. WNR*), p. 295-323.
3 Hof Arnhem 18 januari 1972, NJ 1972, 297 m.nt. Wichers Hoeth.
4 HR 24 februari 1989, NJ 1989, 701 m.nt. Wichers Hoeth. In HR 5 april 1991, NJ 991, 819 m.nt. Verkade (*Elvis Presley II*) gaf de Hoge Raad aan in zijn arrest *Elvis Presley-I* geen tijdsbegrenzing aan de bescherming te hebben gegeven.
5 Daarna (en daarvoor) heeft de Hoge Raad nooit meer enige prestatie als

éénlijnsprestatie aangeduid. Onlangs verwierp de Hoge Raad nogmaals de stelling dat het organiseren van een voetbalwedstrijd als éénlijnsprestatie zou zijn aan te merken: HR 23 mei 2003, IER 2003/4, p. 256 (KNVB/Feijenoord).
6 Stcrt. 1981, 129. Zie voor de verdere (parlementaire) voorgeschiedenis van de WNR: *Parl. Gesch. WNR*, p. 295-323.
7 *Handelingen II* 1979-80, 6 februari 1980, p. 2849 (zie ook *Parl. Gesch. WNR* p. 299-300) en *Handelingen II* 1980-81, aanhangsel nr. 182 (zie ook *Parl. Gesch. WNR*, p. 303).
8 Brief van de Ministers van Justitie en van WVC d.d. 3 maart 1986, TK 1985-86, nr 19 435, nr. 1 (zie ook *Parl. Gesch. WNR*, p. 322).
9 Zie *Parl. Gesch. WNR*.

'De financiële gevolgen voor de omroep blijven – aldus de gehoorde organisaties van rechthebbenden – beperkt tot het bedrag dat thans reeds vrijwillig wordt betaald (600.000 gulden per jaar, wellicht in tien jaren oplopend tot maximaal 1 miljoen gulden)'.¹⁰ Deze zinsnede en de 'vrijwillige' betalingsregeling van NOS aan NVPI uit 1984 waarnaar wordt verwezen vormt de belangrijkste aanleiding voor het voortslepende Sena/NOS-drama: de NOS stelt zich op het standpunt dit bedrag van ongeveer één miljoen gulden het uitgangspunt vormt voor de door haar aan Sena te betalen billijke vergoeding. Sena vindt dit veel te weinig.

Bij de Haagse rechtbank kreeg Sena in 1995 een voorschot van zes miljoen per jaar.¹¹ Door het hof werd dit in 1996 verlaagd naar één miljoen per jaar.¹² De Haagse rechtbank bepaalde in 1997 het (over 1995) te betalen jaarbedrag op twee miljoen gulden.¹³ Het hof nam in 1999 in een tussenarrest (in grote lijnen) het 'NVPI-bedrag' van één miljoen gulden als uitgangspunt en formuleerde een aantal criteria die aanleiding zouden kunnen geven voor aanpassing van de te betalen billijke vergoeding.¹⁴ Te weten (stijging van):

- het aantal uitzendingen,
- actual audience (= kijk- en/of luisterdichtheid)
- de Buma-tarieven,
- de tarieven in het buitenland en/of
- de tarieven voor andere omroepen.

Sena ging in cassatie en de Hoge Raad stelde vragen van uitleg aan het HvJ EG over de uitleg van het Europese nabuurrechtelijke begrip 'billijke vergoeding' (zoals vastgelegd in artikel 8 lid 2 van de Verhuur-, leenrecht en naburige rechten (VLN)-richtlijn¹⁵).¹⁶ De Hoge Raad vroeg of de verschillende door het Haagse Hof geformuleerde criteria voldoen aan dit Europese begrip billijke vergoeding. Hoge Raad vroeg ook of de eerder vrijwillig aan de NVPI betaalde vergoeding een rol mocht spelen. Het Hof van Justitie stelt zich in zijn antwoord¹⁷ zeer terughoudend op en gaat op geen enkel criterium concreet in. Het Hof vindt dat de werkwijze van het Haagse Hof past binnen de randvoorwaarden van artikel 8 lid 2 Richtlijn, '...voor zover daarmee een juist evenwicht kan worden

bereikt tussen het belang van uitvoerende kunstenaars en producenten om een vergoeding voor de uitzending te ontvangen en het belang van derden om dit fonogram onder redelijke voorwaarden te kunnen uitzenden en het model niet in strijd is met enig beginsel van gemeenschapsrecht'.¹⁸ Of een dergelijk evenwicht met deze criteria wordt bereikt, wordt niet duidelijk. Het Hof spreekt zich nergens duidelijk over uit en gaat helemaal niet in op de vraag of de oude 'NVPI-vergoeding' een rol mag spelen. De Hoge Raad kan en zal het tussenarrest van het Haagse hof nu vermoedelijk in stand laten en de partijen zijn dan weer op elkaar en het Haagse hof aangewezen.

Sena-schermutselingen

Naast de procedure tegen de NOS voerde Sena de afgelopen jaren een aantal schermutselingen tegen andere betalingsplichtigen. In het vonnis *Sena/NKP I*¹⁹ geeft de Haagse rechtbank te kennen dat een verhouding één staat tot twee tussen Sena- en Buma-tarieven (m.b.t. tot 1995) haar niet onredelijk voorkwam. De stelling dat de leden van de Nederlands Kabelkrant Pers één organisme zouden vormen met bepaalde radiostations, waardoor op grond van artikel 2 lid 9 WNR geen sprake zou zijn van een nieuwe openbaarmaking, werd verworpen.²⁰

Sena sprak de kleine kabelexploitant CAI IJsselstein in kort geding aan, omdat de zender Eurosport nog geen billijke vergoeding betaalde.²¹ De CAI riep Eurosport in vrijwaring. De president wees de vordering van Sena af, omdat het door Sena gevorderde bedrag, omgerekend naar heel Nederland, meer dan vier keer zo hoog was als het door Eurosport jaarlijks aan Buma betaalde bedrag. Dat was naar het voorlopig oordeel van de president niet billijk.

Leverancier van achtergrondmuziek Shop Radio vorderde in kort geding dat Sena de afnemers van Shop Radio niet meer zou benaderen, omdat de achtergrondmuziek van Shop radio 'Sena-vrij' zou zijn. Shop Radio vorderde ook dat Sena haar een lijst zou verschaffen van het Sena ('Rome') repertoire. De vorderingen werden afgewezen. Er was onvoldoende bewijs dat Shop Radio inderdaad 'Sena-vrij' leverde en Sena is niet verplicht om lijsten met beschermd repertoire te verschaffen.²²

10 Brief van de Ministers van Justitie en van WVC d.d. 3 maart 1986, TK 1985-86, nr 19 435, nr. 1 (zie ook *Parl. Gesch. WNR*, p. 319).

11 Rb. Den Haag 18 oktober 1995 (*Sena/NOS I*), *AMI* 1996, p. 37-39.

12 Hof Den Haag 4 april 1996 (*Sena/NOS II*), *AMI* 1996, p. 120-122 m.nt. Verkade.

13 Rb. Den Haag 16 april 1997 (*Sena/NOS III*), *AMI* 1997, p. 146-148 m.nt. Quaadvlieg.

14 Hof Den Haag 6 mei 1999 (*Sena/NOS IV*), *Mediaforum* 1999, p. 287-292 m.nt. Visser.

15 Richtlijn 92/100/EEG d.d. 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (*PbEG L 346/61*).

16 HR 9 juni 2000 (*Sena/NOS V*), *NJ* 2001, 569 m.nt. Verkade, *AMI* 2000, p. 169 m.nt. Seignette, *Mediaforum* 2000, p. 247-249 m.nt. Visser.

17 HvJ EG 6 februari 2003, *AMI* 2003, p. 136, met commentaar Seignette op p. 117-119. Ook gepubliceerd in *Auteurs & Media* 2003, met noot van Brison op p. 203-205.

18 R.o. 46.

19 Rb. Den Haag 30 september 1998 (*Sena/NKP*), *Mediaforum* 1999, p. 293-295 m.nt. Visser.

20 Dit oordeel werd in appel bevestigd: Hof Den Haag 8 februari 2001, rolnr. 98/1490 (*NKP/Sena*), samengevat in: *AMI* 2001, p. 64.

21 Pres. Rb. Utrecht 22 juni 2000 (*Sena/CAI IJsselstein/Eurosport*), *AMI* 2000, p. 166-171 m.nt. Seignette.

22 Pres. Rb. Amsterdam 23 november 2000 (*Shop Radio/Sena*), *AMI* 2001, p. 54-56 m.nt. Visser. Dit oordeel werd in appel bevestigd: Hof Amsterdam 10 mei 2001 (*Shop Radio/Sena*), samenvatting in *AMI* 2001, p. 122.

Op 19 december 2001 deed de Haagse Rechtbank uitspraak in twee Sena-zaken, *Sena/NKP II*²³ en *Sena/Digimusic*.²⁴ In beide zaken kwam de rechtbank tot het oordeel dat het aan Sena te betalen tarief dient te worden vastgesteld aan de hand van (onder meer) het percentage gebruikt Rome-repertoire en dat op Sena de bewijslast rust wat Rome-repertoire is. Over deze beide punten is in de zaak *Sena/NKP* inmiddels sprongcassatie ingesteld. In *Sena/Digimusic* oordeelde de rechtbank dat gecodeerde digitale aanlevering van achtergrondmuziek is aan te merken als een openbaarmaking, waarvoor aan Sena moet worden betaald.²⁵

Het Producer protest

Geluidsproducers lieten van zich horen, omdat zij wilden worden aangemerkt als fonogrammenproducent en/of als uitvoerend kunstenaar en als zodanig wilden meedelen in de Sena-gelden. Er werd een Genootschap van Onafhankelijke Nederlandse Geluidsproducers (GONG) opgericht, er werden kamervragen gesteld²⁶ en er werd een procedure ingesteld bij de Amsterdamse rechtbank. De Amsterdamse rechtbank wees de vorderingen van de geluidsproducers af:²⁷ geluidsproducers zijn geen uitvoerende kunstenaars omdat zij zelf niet uitvoeren (maar 'slechts' de opname bewerken of beïnvloeden) en zij zijn geen producenten omdat zij niet de financiële eindverantwoordelijkheid (het investeringsrisico) dragen van een fonogram.

Voetbal in het café

In zomer van 1994 was de stichting Videma, op instigatie van de NOS, van plan om aan de Nederlandse horeca tegen betaling van enkele honderden guldens vergunningen te verstrekken voor het vertonen van televisie-uitzendingen van het Wereldkampioenschap voetbal. Dit voorplan leidde tot de nodige commotie over de 'voetbal-in-het-café-accijns',²⁸ tot kamervragen²⁹ en uiteindelijk tot een initiatiefwetsvoorstel en een wetswijziging.

In artikel 8 lid 1 sub d WNR (oud) was een algemeen openbaarmakingsrecht opgenomen voor omroeporganisaties. Op grond daarvan kon de NOS een vergoeding vragen voor (bijvoorbeeld) het vertonen van door haar uitgezonden voetbalwedstrijden. De reactie op de daadwerkelijke (poging tot) uitoefening van dat recht door de NOS was tamelijk heftig, onder andere omdat deze kwam kort na de eerste incasso-

activiteiten van Sena. De NOS haalde bakzeil ten aanzien van deze betalingsregeling voor alleen de uitzendingen van het WK voetbal in de zomer van 1994. Zij ging echter dóór onder de vlag van weer een nieuwe incasso-organisatie: de Stichting Incasso en Repartitie Omroeprechten (Siror). De incasso-pogingen van deze stichting werden medio 1995 doorkruist door de indiening van initiatiefwetsvoorstel 24 240. Daarin werd voorgesteld het openbaarmakingsrecht van de omroep te beperken tot voor het publiek tegen betaling van een entreegeld toegankelijke plaatsen. Deze beperking was in overeenstemming met artikel 13 Conventie van Rome en artikel 8 lid 3 van de Verhuur-, leenrecht en naburige rechten (VLN)-richtlijn. Het wetsvoorstel werd aangenomen en verscheen als wet in het Staatsblad op 18 maart 1997 en trad een dag later in werking.³⁰

In januari 2001 is de Stichting Groeptelevisie opgericht die op basis van het auteursrecht van (publieke) omroepen en anderen weer eens, wederom via Videma, maar nu voorzichtig, probeert vertoningsvergoedingen voor radio- en televisie te incasseren. De publieke omroepen vragen daarbij van niet-commerciële gebruikers geen vergoeding.

De uitputtingsslag

Eind 1995 trad een wijziging van de WNR in werking die het gevolg was van de VLN-richtlijn, die al per medio 1994 had moeten zijn geïmplementeerd. Het effect van deze wijziging was waarschijnlijk door geen enkel kamerlid onderkend, toen deze bij derde nota van wijziging bij het betreffende wetsvoorstel werd opgenomen. In de nazomer van 1996 kwam de Wet op de naburige rechten weer landelijk in het nieuws omdat de parallelimport van cd's uit de VS in een serie kort gedingen op basis van deze wijziging werd verboden.

Op 25 oktober 1996 oordeelde de Hoge Raad – in een zaak over opnames van Pink Floyd – dat onder de oude tekst van artikel 6 lid 2 WNR, zoals die had gegolden tot eind 1995, werelduitputting gold:³¹ wanneer een fonogram ergens ter wereld door of met toestemming van de naburige rechthebbenden in het verkeer was gebracht, was parallelimport naar Nederland toegestaan. Voor richtlijnconforme interpretatie bood de betreffende bepaling volgens de Hoge Raad geen ruimte. Deze uitspraak kwam echter als mosterd na de maaltijd, omdat onder de nieuwe tekst van artikel 6 lid 2 WNR Europese uitputting gold. Althans, naar het oordeel van enkele rechtbankpresidenten die zich daarover in kort geding uitspraken.³²

23 Rb. Den Haag 19 december 2001 (*Sena/NKP*), AMI 2002, p. 49 m.nt. Visser.

24 Rb. Den Haag 19 december 2001 (*Sena/Digimusic*), AMI 2002, p. 56-58 m.nt. Visser.

25 Deze vraag was ook aan de orde en is in dezelfde zin beantwoord in Rb. Arnhem 8 maart 2001 (*Buma/Digimusic*), in: AMI 2001, p. 75 m.nt. Visser.

26 Aanhangel *Handelingen II* 1994-95, nr. 848.

27 Rb. Amsterdam 14 juni 2000 (*Peters e.a./Sena*), AMI 2000, p. 9 m.nt. Wintjes, *Mediaforum* 2000, p. 256 m.nt. Visser. Er is inmiddels een nieuwe procedure ahangig over dezelfde vraag.

28 Zie: Visser, 'Voetbal-in-het-café-accijns, De Hollandse gezelligheidsbelasting die het buitenland niet wilde', *NJB* 1 juli 1994, p. 869-873.

29 Aanhangel *Handelingen II* 1993-94, nr. 628.

30 Wet van 21 februari 1997, *Stb.* 120.

31 HR 25 oktober 1996, *NJ* 1997, 649 (*Pink Floyd*).

32 Pres. Rb. Utrecht 6 augustus 1996, *KG* 1996, 294 (*NVPI c.s./De Haard*), Pres. Rb. Utrecht 24 september 1996, *KG* 1996, 327 (*NVPI c.s./Diko Music*) en Pres. Rb. Amsterdam 12 december 1996, *KG* 1997, 211 (*NVPI c.s./Intermusic*).



James Last (r) en
Berdien Stenberg (l)

De Nederlandse politiek was door het eerste kort geding³³ echter al wakker geschud en er volgde het nodige rumoer. In augustus 1996 werden kamervragen gesteld door kamerlid Van der Ploeg³⁴ en de Tweede Kamer dreigde een protocol bij de Benelux Modellenwet (dat niets met uitputting te maken had) niet goed te keuren, tenzij de regering de uitputtingskwestie opnieuw op de Europese agenda zou zetten.³⁵ In december 1996 volgde er, in verband met de WIPO conferentie die maand in Genève, een kamerbreed gesteunde motie *pro* werelduitputting.³⁶

In maart 1997 bleek tijdens een algemeen overleg met de Tweede Kamer over parallelimport dat Nederland de goedkeuring van de Europese modellenrichtlijn blokkeerde om de uitputting weer ter discussie te krijgen.³⁷ Deze blokkade werd opgeheven nadat een principiële discussie was toegezegd, die op 5 april 1997 plaatsvond. Daarbij bleek dat Nederland werd gesteund door Duitsland, Zweden, Denemarken en Ierland. De Commissie, Frankrijk, Italië, Spanje en Portugal waren voorstanders van Europese uitputting. De rest had nog geen mening. Er werd besloten een studie te laten uitvoeren.³⁸

De genadeklap voor de werelduitputting in Europa viel echter op 18 juli 1998 in een merkenzaak, *Silhouette/Hartlauer*.³⁹ De merkenrichtlijn stond werelduitputting niet toe en, gegeven de motivering van het arrest en de formulering van de betreffende bepalingen, was daarmee duidelijk dat hetzelfde geldt voor de naburige rechten op grond van de VLN-richtlijn.

Daarmee was er sprake van 'acquis communautaire', hetgeen in de Europese praktijk betekent dat men er niet meer vanaf kan.

Fonogrammenproducenten en internet

De fonogrammenproducenten verlenen vrijwel geen toestemming voor gebruik van muziek op internet. Zij houden zich vrijwel uitsluitend bezig met het verbieden ervan en het versterken van hun rechten om dat te doen.⁴⁰ Het is zeer de vraag of dit een verstandige benadering is en het is niet ondenkbaar is dat dit gedrag in strijd komt met het mededingingsrecht.⁴¹

Fonogrammen-contractenrecht

Artikel 9 WNR bepaalt dat niet alleen de levering in het kader van de overdracht, maar ook iedere toestemming (licentie) 'door een daartoe bestemde akte' moet geschieden. Dat is een tamelijk onpraktische regel die bij voorkeur zou moeten worden afgeschaft. In de rechtspraak heeft dit nog niet tot problemen geleid. In 1994 oordeelde een president in kort geding in een zaak over uitvoeringen van Marianne Weber (terecht) dat toestemming gegeven vóór de inwerkingtreding van de WNR (in 1993) niet is onderworpen aan het aktevereiste van artikel 9 WNR.⁴²

Voor het overige lijkt het fonogrammen-contractenrecht zich niet te onderscheiden van het gewone contractenrecht en overheerst de *Haviltex*-regel. In een geschil over uitvoeringen van Jean-Michel Jarre oordeelde de Hoge Raad dat het ondanks het gebruik van allerlei specifieke termen en afkortingen⁴³ uiteindelijk gaat om 'hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin, die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid'.⁴⁴

Ook ten aanzien van garantie- en vrijwaringsbepalingen in een (sub)licentieovereenkomst ten aanzien van uitvoeringen van de popgroep Bone Fiction gelden geen afwijkende regels of verplichtingen.⁴⁵

Gemiste kans

Over de meest interessante nabuurrechtelijke vraag, 'wanneer is iemand nu precies een uitvoerend kunstenaar?', heeft de Nederlandse rechtspraak de afgelopen tien jaar helaas heel weinig opgeleverd. Een gemiste kans vormt wat dit betreft de amateur-stripper Van V. die zich in een procedure over de (her)uitzending van een strip-

33 Pres. Rb. Utrecht 6 augustus 1996, KG 1996, 294 (NVPI c.s./De Haard).

34 Aanhangsel Handelingen II 1996-97, nr. 54.

35 Kamerstukken II 1996-97 (29 augustus 1996), p. 6827-6834.

36 Kamerstukken II 1996-97, 25 145, nr. 1.

37 Kamerstukken II 1996-97, 25 156, nr. 3.

38 Kamerstukken II 1996-97, 25 156, nr. 4.

39 HvJ EG 16 juli 1998, NJ 1999, 392 m.nt. Verkade (*Silhouette/Hartlauer*).

40 Vergelijk: Aalbers en Bannink, 'Internet kills the radiostar?', AMI 2001/5, p. 101, reacties daarop van Reeskamp en Solleveld en het naschrift, AMI 2001/6, p. 138-142.

41 Zie: Visser, 'Napsteren', 'Gnutellen' en de afwezigheid van legale muziek op Internet', *Computerrecht* 2001, p. 131-133.

42 Pres. Rb. Zutphen 21 maart 1994, KG 1994, 137 (*Weber/Visch*).

43 RR, PB, RP, PDP, PD, NPDP, MFC (Royalty rate, price basis, retail price, published dealer price, packaging deduction, Net published dealer price, Most Favoured Nation Clause).

44 HR 26 september 1997, NJ 1998, 9 (*Dreyfus/Polygram*), r.o. 3.3.

45 HR 10 januari 2003, AMI 2003/2, p. 49 (*Rainbow/Peer*), (samenvatting B. van Dorp).

tease-act alleen op zijn portretrecht beriep.⁴⁶ Goed verdeigbaar is echter dat hij zichzelf ook als (amateur) vari  t  rtiest en derhalve als uitvoerende kunstenaar had kunnen beschouwen en zich op de WNR had kunnen beroepen.

Dan had de betrokken omroep moeten bewijzen schriftelijke toestemming voor de uitzending van zijn ‘uitvoering’ te hebben verkregen. In een zaak over opnames van ‘uitvoeringen’ gegeven in Casa Rosso werd wel een beroep gedaan op naburige rechten, maar kwam de rechter door toewijzing van de auteursrechtelijke grondslag aan de beoordeling van de nabuurrechtelijke niet toe.⁴⁷

Schrale troost

De enige – en ook nog onjuist gemotiveerde – rechtspraak over wat een uitvoerende kunstenaar is betreft dominee Jan Mulder uit Nijkerkerveen. Wanneer dominee Mulder een interview geeft, is hij volgens de Haarlemse president geen uitvoerend kunstenaar.⁴⁸ Dit omdat bij een dergelijk interview de eventuele uitvoering samenvalt met de totstandkoming van het uitgevoerde werk. Dit oordeel is niet juist. Ook bij geïmproviseerde muziek vallen uitvoering en creatie samen en zijn zowel het auteursrecht als de naburige rechten van toepassing. Of de dominee voldoende ‘eigens’ in zijn uitvoering legde om als uitvoerend kunstenaar te worden aangemerkt is helaas niet beoordeeld. Overigens was het belachelijk maken van de betrokken dominee door zijn uitspraken te vermengen met ruige House volgens de president wel onrechtmatig.

Verdeel (niet) en heers

Er kan weinig twijfel over bestaan dat het belangrijkste dat tien jaar WNR heeft gebracht voor uitvoerende kunstenaars de Sena-inkomsten zijn. Daarnaast worden ook de andere heffingsinkomsten uit met name thuiskopie- en leengelden steeds belangrijker.⁴⁹ Daarbij verdient de wijze van repartitie bijzondere aandacht. De neiging van incasso- en repartitie-organisaties om de eigen schoorsteen flink te laten roken, (de eigen boterham) flink te beleggen en op geld te blijven zitten is groot. Ook de verleiding Nederlanders voor te trekken en (dus) buitenlanders te discrimineren lijkt aanzienlijk. Dat discrimineren van Europese buitenlanders niet mag, blijkt uit het belangrijkste nabuurrechtelijke Europese arrest van ook al weer bijna tien jaar gelden: *Phil Collins*.⁵⁰ De Commissie Auteursrecht heeft onlangs voorgesteld nabuurrechtelijke leen- en thuiskopiegelden in de toekomst in beginsel niet meer uit

te keren aan niet-Europeanen.⁵¹ Het is zeer de vraag of de toepasselijke verdragen dit toelaten.⁵² Met name ten aanzien de repartitie van thuiskopiegelden heeft uitvoerend kunstenaar Berdien Stenberg zich de afgelopen jaren via de door haar opgerichte IRDA sterk gemaakt voor de daadwerkelijke doorbetaling van heffingsgelden aan uitvoerende kunstenaars zowel in binnen- als buitenland.⁵³ De daadwerkelijke doorbetaling aan individuele uitvoerende kunstenaars zou gedurende de volgende tien jaar WNR een belangrijk aandachtspunt moeten zijn voor het nieuwe College van Toezicht (op de collectieve beheersorganisaties auteursrecht en naburige rechten)⁵⁴ waarvan de leden per 15 juli 2003 zijn benoemd.⁵⁵

46 Hof Amsterdam 7 november 1996, AMI 1997, p. 56 (*Van V./RTL4*).

47 Pres. Rb. Utrecht 6 juli 1996, AMI 1996, p. 210 (*Casa Rosso*).

48 Pres. Rb. Haarlem 20 september 1994, *Mediaforum* 1994, p. B-99 (*Mulder/Never Mind Music*).

49 Zie bijvoorbeeld invoering per 1 juli 2003 van een heffing op blanco DVD's (*Stcrt.* 2 juni 2003, p. 12).

50 HvJ EG 20 oktober 1993, AMI 1994, p. 91 (*Phil Collins*).

51 Zie AMI 2003/3, p. 88.

52 Zie AMI 2003/3, p. 90.

53 Zie: www.irda.nl.

54 *Stb.* 2003, 111.

55 *Stcrt.* 2003, 131, p. 8 (de Commissie van Toezicht bestaat uit H.F. Dijkstal (voorzitter), mr. Th.R. Bremer en mr. C.J. Regoort RA. Secretaris is mr. D.J. Hesemans).